

يجوز<sup>(١)</sup> النيابة<sup>(٢)</sup> في قضائه<sup>(٣)</sup> ويجوز المطالبة به<sup>(٤)</sup>، فصار حكمه<sup>(٥)</sup> حكم الأموال<sup>(٦)</sup>.

## [٨] [المسألة] الثامنة : [ضمان الدية على العاقلة]:

الدية<sup>(٧)</sup> على العاقلة<sup>(٨)</sup> لا يجوز ضمانها قبل تمام السنة<sup>(٩)</sup>؛ لأن الدّين غير

قوله: ويشترط في المضمون، وهو الدّين كونه ثابتاً، قال القليوبي: «لو قال: هو الحق-أي: بدل الدّين- لكان أولى، ليشمل المنفعة، كالعمل الملتزم في الذمة». وانظر: فتح العزيز ٣٧٢/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣، حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(١) في (م): تحريه.

(٢) النيابة: من ناب الوكيل عنه في كذا ينوب نيابة، فهو نائب، قام مقامه، والجمع: نواب. انظر: لسان العرب ٧٧٤/١، مختار الصحاح ص ٢٨٥، المصباح المنير ص ٦٢٩، المعجم الوجيز ص ٦٣٨.

(٣) في (م): قضائها.

(٤) ساقط من (م).

(٥) في (م): حكمها.

(٦) قال جلال الدين المحلى في شرحه على المنهاج (٤٠٧/٢): «فرغ: يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال».

وانظر: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ١١٨/٢. (٧) الدية: مصدر ودى القاتل المقتول، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الدية، تسمية بالمصدر، ولذا جُمعت، وهي مثل: عِدّة وزنة في حذف الفاء، والجمع: ديات، وهي المال الواجب بالجناية على الحر، سواء في نفس أو طرف. انظر: لسان العرب ٣٨٣/١٥، المصباح المنير ص ٦٥٤، المغرب ص ٤٨٠، السراج الوهاج ص ٤٩٥، كفاية الأخيار ص ٤٦٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٩٥/٢ - ٩٦. (٨) العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وعاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من جهة الأب الذين يشتركون في دفع ديته، وتُسمّى الدية عقلاً تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت

واجب في تلك الحالة ؛ ولهذا يسقط بالموت ، والدَّيْنُ المؤجَّل إذا كان واجباً يحلّ بالموت ، وأما<sup>(٢)</sup> بعد الحلول<sup>(٣)</sup> إن كان من الدراهم والدنانير فلا خلاف أنه يصح ضمانها<sup>(٤)</sup> ، وإن كان من جنس الإبل قيل : إن المسألة على وجهين<sup>(٥)</sup>

[م/ب/٢]

تُعقل (تربط بعقال، أي: حبل) بفناء وليّ القتل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، إبلًا كانت أو نقدًا.

انظر : لسان العرب ٤٦٠/١١، مختار الصحاح ص ١٨٧، القاموس المحيط ص ١٣٣٦، المصباح المنير ص ٤٢٢-٤٢٣، المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء، لعماد الدين أبي المجد ابن باطيش ٥٩٩/١، الفائق ٢٤١/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١١، أنيس الفقهاء ص ٢٩٦، المطلع ص ٣٦٨، غريب الحديث، لابن الجوزي ١١٧/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧٨/٣، أسنى المطالب ٨٣/٤، مغني المحتاج ٣٥٧/٥، غاية البيان ص ٢٨٨.

(١) لأنها غير ثابتة بَعْدُ، ولو سَلِمَ ثبوتُها فليست لازمة ولا آيلة إلى اللزوم عن قُرْب، بخلاف الثمن في مدة الخيار.

انظر : التنبيه ص ١٠٦، التهذيب ١٧٥/٤، فتح العزيز ٣٧١/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٢، فتح الجواد بشرح الإرشاد، للهيتمي ٤٩٧/١، مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٢) في (م) : فأما .

(٣) في (م) : الحول .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٨٨/ب)، البيان ٣١٥/٦، فتح العزيز

٣٧١/١٠، روضة الطالبين ٢٥١/٤.

(٥) الوجه الأول : ضمانها باطل، للجهالة بصفتها، فهي مجهولة الصفة واللون.

والوجه الثاني : أن ضمانها جائز، لأن قبضة -رضي الله عنه- قال: «تَحَمَّلْتِ حِمَالَةَ فَأَتَيْتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: أَقِمِ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: يَا قَبِيصَةُ: إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَحُلْ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةَ: رَجُلٍ تَحْمِلُ حِمَالَةَ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَهَا، ثُمَّ يَمْسُكُ... الْحَدِيثُ». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: مَنْ تَحَلَّى لَهُ الْمَسْأَلَةُ (٧٢٢/٢) برقم (١٠٤٤)، فالنبي -صلى الله عليه وسلم- لم ينكر تحمله لها، فدلَّ على صحة ضمانها؛ ولأنها موصوفة الأسنان والعدد، والرجوع في اللون والصفة

، وليس بصحيح؛ لأننا إن جَوَّزنا الإعتياض<sup>(١)</sup> عن إبل / الدية، فالدية كالأثمان، وإن لم نجوِّز الاعتياض، فهي كالمسْلَم فيه.

### [٩] [المسألة] التاسعة : [ضمان الزكاة] :

ضمان الزكاة<sup>(٢)</sup> عن من عليه الزكاة صحيح ؛ لأنه دَيْن يصح<sup>(٣)</sup> المطالبة

إلى غالب إبل البلد، قال الرافعي -رحمه الله- في فتح العزيز (٣٧١/١٠): «ولأن الضمان تلو الإبراء، والإبراء عنها صحيح، فكذا الضمان، وهذا الأظهر، ومنهم من قطع به». وقال شمس الدين الرملي -رحمه الله- في نهاية المحتاج (٤٤٤/٤) : «ويصح ضمانها في الأصح».

وانظر أيضاً : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، التنبيه ص ١٠٦، المهذب ٣٤٠/١، الوجيز مع فتح العزيز ٣٧٠/١٠، الوسيط ٢٣٨/٣، البيان ٣١٥/٦.

(١) الإعتياض لغة : من العَوَّض، وهو البدل، تقول: عَضْتُ فلاناً وأَعَضُّته وَعَوَّضْتُهُ: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتَعَوَّضَ منه واعتاض: أخذ العوض، واستعاضه: سأل العوض. انظر : لسان العرب ١٩٢/٧، مختار الصحاح ص ١٩٣، القاموس المحيط ص ٨٣٦، المعجم الوسيط ٦٣٧/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٩/٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٣٢/١.

(٢) الزكاة: في اللغة : تطلق على معان، منها: النُّمو، والبركة، وزيادة الخير، والتطهير، والمدح. شرعاً: اسم لقدر مخصوص، من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط. انظر : لسان العرب ٣٥٨/١٤، القاموس المحيط ص ١٦٦٧، المصباح المنير ص ٢٥٤، التعريفات ص ١٥٢، أنيس الفقهاء ص ١٣١، التوقيف ص ٣٨٧ - ٣٨٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٠١، المطلع ص ١٢٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٠٧/٢، المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية، للهيتمي ص ٤٤٥، كفاية الأخيار ص ١٦٨، مغني المحتاج ٦٢/٢.

(٣) في (م) : يجوز .

به، فصَحَّ ضمانه.<sup>(١)</sup>

## [١٠] [المسألة] العاشرة : [ضمان نفقة الزوجة] :

ضمان<sup>(٢)</sup> نفقة<sup>(٣)</sup> الزوجة لمدة ماضية صحيح<sup>(٤)</sup>؛<sup>(٥)</sup> لأنها دَيْن في الذمة

(١) قال الأسنوي في المهمات (ج٢/ل٣٥٥/أ)، : «يصح ضمان الزكاة عن من هي عليه على الصحيح، وقيل: لا؛ لأنها حق لله تعالى، فعلى الصحيح: يعتبر الإذن عند الأداء على الأصح».

وقال شمس الدين الرَّملي -رحمه الله- في نهاية المحتاج (٤/٤٤٤) : «ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته، صح كدَيْن الآدمي، ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حي، فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن، كما ذكره الرافعي في باب الوصية» .  
وانظر : مغني المحتاج ٣/٢٠٦، حاشية قليوبي ٢/٤٠٦.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) النفقة: في اللغة : من أنفق القوم، نفقت سوقهم: إذا راجت البضائع فيه، ونفق المبيع: أي كثر طلابه، وأنفق الرجل: افتقر وقِي زأده، وذهب ما عنده وقلَّ ماله، ونفقت أموالهم: إذا نَفِدَتْ، وأنفق المال: صرفه، ورجل منفاق: أي كثير الإنفاق، والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك.

وفي الاصطلاح : كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها على زوجة وقريب ومملوك.

انظر : معجم مقاييس اللغة ٥/٤٥٤، المصباح المنير ص٦١٨، المطلع ص٣٥٢، أنيس الفقهاء ص١٦٨، معجم لغة الفقهاء ص٤٨٥، الإقناع للماوردي ص١٤٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/١٠٦، مغني المحتاج ٥/١٥١ وما بعدها.

(٤) في (م) : صحيحة .

(٥) إذا عرف قدرها ، لأن وجوب ما مضى مستقرّ، فهي كالمهر بعد الدخول، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين، وكذا ضمان الإدام ونفقة الخادمة وسائر المؤن.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٤٢، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، المعاياة في العقل، للجرجاني (م/٥٥/ب)، البيان ٦/٣١٦، فتح العزيز ١٠/٣٦٣.

يقدّر المدّة وقال : ضمّنت نفقتها ، فالضمان في سائر الأيام فاسد<sup>(٢)</sup>، وهل [٣/أ/ج] يصح في نفقة يومها أم لا ؟

المذهب: أنه لا يصح . وفيه وجه آخر<sup>(٣)</sup>: أنه يصح<sup>(٤)</sup> ؛ بناء على أصل، وهو أنه<sup>(٥)</sup> إذا قال : أجرتك ( هذه الدار ) كل شهر بدرهم<sup>(٦)</sup> ، ( ولم يقدّر المدّة )<sup>(٨)</sup> لم يصح في سائر الشهور<sup>(١)</sup> . وهل يصح في الشهر الأول<sup>(٢)</sup>

هذا: لا يصح أن يضمن نفقة مدّة مستقبلية بحال، لأنه ضمان ما لم يجب . قال الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز ( ٣٦٣/١٠ ) : « وهو الأصح » . وكذا قال في المحرر في الفقه ( م/٤٨/ب ) . وذكر النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين : ( ٢٤٥/٤ ) و ( ٥٧/٩ ) : أن وجوبها بالتمكين هو الجديد الأظهر . وانظر - أيضاً - : الأم ٩٥/٥ - ٩٦ ، شرح مختصر المزني ( ج٥/ل١٢٤/أ ) ، الإبانة ( م/ل١٤٥/أ ) ، التنبيه ص ٢٠٨ ، المذهب ١٥٩/٢ ، المعاينة في العقل ( م/ل٥٥/ب ) ، البيان ٣١٦/٦ ، المطلب العالي ( ج١٠/ل١٥١/أ-ب ) .

(١) في (م) : فأما .

(٢) للجهالة به .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦ ، فتح العزيز ٣٦٤/١٠ ، أسنى المطالب ٢٣٨/٢ ، مغني المحتاج ٢٠٢/٣ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز ( ٣٦٤/١٠ ) : « فإذا جَوَزْنَا نفقة المستقبل فله شرطان ، أحدهما : أن يقدّر مدّة ، أمّا إذا أطلق لم يصح فيما بعد الغد... » . وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦ ، بحر المذهب ، لأبي المحاسن الروياني ٨٠/٨ ، البيان ٣١٦/٦ ، روضة الطالبين ٢٤٥/٤ .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : بكذا .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : لا .

الأول<sup>(٣)</sup> (أم لا) <sup>(٣)</sup>؟<sup>(٤)</sup>

فيه خلاف سنذكره .

## [١١] فرع: <sup>(٥)</sup> [ضمان نفقة المعسرين وضمان زيادة نفقة المتوسطين

### والموسرين]:

إذا جَوَزْنَا ضَمَانَ<sup>(٦)</sup> نفقة زماها المستقبل، فإنما يصح ضمان نفقة المعسرين<sup>(٧)</sup> <sup>(١)</sup>، فأما زيادة نفقة المتوسطين والموسرين، هل يصح ضمانها أم لا ؟

(١) في (م) : الشهر .

(٢) في (م) : الواحد .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤ .

(٥) الفرع : لغة : ما بُني على غيره، والأصل عكسه .

واصطلاحاً : اسم لجملة مختصة من العلم، مشتملة على مسائل غالباً .

انظر : لسان العرب ٢٤٦/٨ وما بعدها، مختصر الصحاح ص ٢٠٩، القاموس المحيط ص ٩٦٤، المصباح المنير ص ٤٦٩، التعريفات ص ٢١٣، التوقيف ص ٥٥٤، القاموس القويم للقرآن الكريم ٧٧/٢، حاشية الجمل ٢٦/١، حاشية قليوبي ١٩/١، القاموس الفقهي ص ٢٨٣، الموسوعة الفقهية ٩٨/٣٢ .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **المُعْسِرُ** : لغة : ضدُّ الموسر، وعُسْرُ الأمر عُسْرًا وَعَسَارَةٌ بالفتح فهو عسير أي: صَعْبٌ شديد، ومنه قيل للفقير: عُسْر. والعُسْر: ضدُّ اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، وَعَسَرْتُ الغريمَ أعسرته: طلبت منه الدَّينَ على عسره، وَأَعَسَرْتُ: افتقر. **والمُعْسِرُ اصطلاحاً** : الذي لا فِطْرَةَ عليه، وهو من لم يُفْضَلْ شيء عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه .

انظر : لسان العرب ٥٦٣/٤، مختار الصحاح ص ١٨١، القاموس المحيط ص ٥٦٤، المغرب ص ٣١٥، المصباح المنير ص ٤٠٩، المطلع ص ٢٥٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٢/٢، تحفة المحتاج، للهيتمي ٣١١/٣ - ٣١٢، القاموس الفقهي ص ٢٥٠، القاموس القويم

فيه وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه لا يتحقق وجودها<sup>(٢)</sup> ؛ لجواز أن يتبدّل عليه

الحال .<sup>(٣)</sup>

والثاني : يصح ضمان نفقة الموسرين عنه إذا كان موسراً ؛ لأن الظاهر

بقاء اليسار ، وزواله موهوم ، ولا يبنى الحكم عليه.<sup>(٤)</sup>

## [١٢] [المسألة] الحادية عشرة : [ضمان نفقة القرابة] :

ضمان نفقة القرابة<sup>(٥)</sup> لمدة مستقبلية لا تصح<sup>(٦)</sup> ؛ لأنها غير واجبة ، وأما

للقرآن الكريم ٢/٢٠ ، الموسوعة الفقهية ٥/٢٤٦ .

(١) لأن نفقة المعسر مُتَحَقِّقَةٌ ، وثابتة بكل حال . وما زاد على ذلك مشكوك فيه .

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٤/أ) ، الشامل (ج ٣/ل ١٨٨/ب) ، البيان ٦/٣١٦ ،

فتح العزيز ١٠/٣٦٤ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٥ .

(٢) في (م) : وجوبها .

(٣) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٦/٤٤٢) : « ضمان نفقة القدر الزائد

ليساره باطل ، لأن بقاء اليسار مجهول ، فصار ضمان ما لم يجب » . ولأنها غير ثابتة ؛ لأنها تسقط باعساره .

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٤/أ) ، الشامل (ج ٣/ل ١٨٨/ب) ، المعاياة في العقل (م/٥٥/ب) .

(٤) قال الرافعي - رحمه الله - : « وفي - التمتة - وجه آخر : أنه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين ، لأن الظاهر استمرار حاله » .

وانظر : المعاياة في العقل (م/٥٥/ب) ، روضة الطالبين ٤/٢٤٥ .

(٥) القرابة : لغة : من القرب نقيض البُعد ، قُرب الشيء ، بالضم ، يَقْرُب قُرْبًا وقُرْبَانًا أي : دنا ، فهو قريب ، والقرابة والقربى : الدنو في النسب ، والقربى في الرحم .

انظر : لسان العرب ١/٦٦٢ ، مختار الصحاح ص ٢٢٠ ، القاموس المحيط ص ١٥٧ - ١٥٨ ، المصباح المنير ص ٤٩٥ ، المغرب ص ٣٧٦ ، الموسوعة الفقهية ٣٣/٦٦ - ٨٩ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٧٩ .

(٦) ولأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه ، كالشهادة .

انظر : فتح العزيز ١٠/٣٦٤ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٥ ، المطلب العالي (ج ١٠/ل ١٥٣/أ) ،

نفقة اليوم هل يصح ضمانها ؟

فعلى وجهين :

[م/٣/أ]

أحدهما : يصح<sup>(١)</sup> ؛ لأننا حكمنا بوجوبها / وجوزنا المطالبة بها .

والثاني : لا يصح<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه ليس طريقها طريق الديون ، بل طريقها طريق<sup>(٣)</sup> البرّ والصلة ؛ ولهذا<sup>(٤)</sup> لو وجدنا<sup>(٥)</sup> النفقة من موضع آخر سقط عنه<sup>(٦)</sup> ، ( وإذا لم يعط النفقة حتى مضى النهار سقط عنه<sup>(٧)</sup> ) ، والدّين لا يسقط بمضي الزمان .

### [١٣] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان الدّين الذي به ضامن]:

نهاية المحتاج ٤/٤٣٩ ، حاشية الجمل مع فتح الوهاب ٣/٣٧٩ ، عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج ، لابن الملحق ٢/٨١٨ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل/١١٠/ب) .  
 (١) انظر : فتح العزيز ١٠/٣٦٤ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٥ ، مغني المحتاج ٣/٢٠٢ .  
 (٢) صحّحه : الأذرعّي والسبكي - رحمهما الله- .  
 انظر : أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢/٢٣٨ ، مغني المحتاج ٣/٢٠٢ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل/١١١/أ) .  
 قال ابن قاسم العبّادي - رحمه الله - في حاشيته على الغرر البهية (٣/١٥٤) : «ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقاً؛ لأنها مجهولة، ولسقوطها بمضي الزمان» .  
 قول : مطلقاً ، أي : سواء أكانت عن اليوم أم غيره ، كما صرح بذلك أبو يحيى زكريا الأنصاري - رحمه الله - في أسنى المطالب (٢/٢٣٨) .  
 قال في حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار (١/٦٥) : «وأطلق في الروضة في نفقة القريب لليوم وجهين من غير ترجيح ، ورجّح الأذرعّي المنع ، وحزم به في الروض ، وهو المعتمد» .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : وبهذا .

(٥) في (م) : وجد .

(٦) فهي تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ، لأن سبيلها سبيل البرّ والصلة .

انظر : فتح العزيز ١٠/٣٦٤ ، أسنى المطالب ٢/٢٣٨ ، مغني المحتاج ٣/٢٠٢ .

(٧) ساقط من : (ج) .

ضمان الدَّيْن الذي به ضامن<sup>(١)</sup> جائز ؛ لأن الضمان زاد الدَّيْن تأكيداً، وصار كما يجوز الرهن بدَّيْن به رهن ، ويكون ذلك زيادة توثيق<sup>(٢)</sup>.

## الفصل الثاني

في بيان مَنْ يصح ضمانه، ويصح الضمان عنه

وفيه سبع عشرة مسألة :

- |                        |   |
|------------------------|---|
| المسألة الأولى :       | ضمان الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه. |
| المسألة الثانية :      | ضمان السكران.                             |
| المسألة الثالثة :      | ضمان المحجور عليه بالسَّفه.               |
| المسألة الرابعة :      | ضمان المريض.                              |
| المسألة الخامسة :      | ضمان المحجور عليه بالفلس.                 |
| المسألة السادسة :      | ضمان الأخرس.                              |
| المسألة السابعة :      | ضمان المُعْسِر.                           |
| المسألة الثامنة :      | ضمان المرأة.                              |
| المسألة التاسعة :      | ضمان العبد المحجور.                       |
| المسألة العاشرة :      | ضمان العبد المأذون له في التجارة.         |
| المسألة الحادية عشرة : | ضمان المُكَاتَّب.                         |
| المسألة الثانية عشرة : | ضمان من نصفه حرٌّ ونصفه عبد.              |
| المسألة الثالثة عشرة : | الضمان عن الحرِّ.                         |
| المسألة الرابعة عشرة : | ضمان الدَّيْن عن العبد.                   |

(١) في (ج) : الضمان .

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٤٣/٦ - ٤٤٤ ، المهذب ٣٤١/١ ، البيان ٣٢٢/٦ .

- المسألة الخامسة عشرة : الضمان عن الميِّت .  
المسألة السادسة عشرة : ضمان الدَّيْن عن المُكَاتَّب .  
المسألة السابعة عشرة : ضمان الضامن .

## الفصل الثاني

في بيان مَنْ يصح ضمانه<sup>(١)(٢)</sup> ( ويصح الضمان عنه )<sup>(٣)</sup>

وفيه سبع عشرة مسألة:

[ ١٤ ] [المسألة الأولى : [ضمان الصبي والمجنون والنائم والمغمى

عليه]:

ضمان الصبي<sup>(٤)</sup> والمجنون<sup>(٥)</sup> والنائم<sup>(١)</sup> والمغمى<sup>(٢)</sup> عليه<sup>(٣)</sup> ليس

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : ضمانه عنه . بزيادة لفظ (عنه)، وهو غير مناسب ، فلم أثبتته .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) الصبي : المصدر منه: الصَّبَا، يقال: رأيتُه في صباه، أي: في صغره، والصبي: من لَدُنْ يُوَلَدَ

إلى أن يُفْطَمَ، وقيل: الصغير قبل الغلام. والجمع: صِبْيَةٌ بالكسر، وصِبْيَانٌ.

انظر : لسان العرب ١٤/٤٤٩، مختار الصحاح ص١٤٩، المصباح المنير ص٣٣٢، المغرب

ص٢٦٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٧، المطلع ص٤٧، الموسوعة الفقهية ٢٧/٢٠، معجم

المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٣٥٣ - ٣٥٤.

(٥) المجنون : من جَنَّ الشيءَ يَجْنُهُ جَنًّا: ستره، وكلُّ شيءٍ سُتِرَ عنك فقد جُنَّ عنك.

والمجنون : هو من لم يستقم كلامه وأفعاله.

والجنون : هو اختلال القوة العقلية لدى الإنسان، بحيث يصل إلى عدم جريان أقواله

وأفعاله على نهج العقل السليم.

انظر : لسان العرب ١٣/٩٢ وما بعدها، مختار الصحاح ص٤٨، القاموس المحيط

ص١٥٣٢، المصباح المنير ص١١١ - ١١٢، المغرب ص٩٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤١،

تهذيب الأسماء واللغات ٣/٥٢ - ٥٣، التعريفات ص٢٦١، المطلع ص٢٤، تيسير التحرير

في أصول الفقه، لمحمد أمين الشهير بأمير باد شاه ٢/٤٢٠، كشف الأسرار شرح أصول

البيزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بخاري ٤/٢٦٣، معجم لغة الفقهاء ص١٦٧، القاموس

الفقهية ص٦٩ - ٧٠، الموسوعة الفقهية ١٦/٩٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية

٣/٢٢٢.

بصحيح<sup>(٣)</sup>؛ لأنه لا حكم لأقوالهم<sup>(٤)</sup>.

## [١٥] فرع : [لو ضمن المراهق مالاً ثم وقع الاختلاف بين الضامن

### والمضمون له]:

لو أن مراهقاً<sup>(٥)</sup> ضمن مالاً ، ثم وقع الاختلاف بين الضامن (والمضمون

النائم : من نام ينام نوماً ونياماً وهو نائم: إذا رقد، والنوم : التَّعَاس، والنَّوم: حالة طبيعية تتعطل معها القوى، بسبب ترقى البخارات إلى الدماغ.

انظر : لسان العرب ٥٩٥/١٢، مختار الصحاح ص ٢٨٥، التعريفات ص ٣١٧، المصباح المنير ص ٦٣١، المغرب ص ٤٧٣، التوقيف ص ٧١٣، المفردات في غريب القرآن ص ٥١٠، الإفصاح في فقه اللغة ١٢٠٤/٢.

(٢) **الْمُغْمَى عَلَيْهِ** : وهو من غَمَا البيت يَغْمُوهُ غَمَواً وَيَغْمِيهِ إِذَا غَطَّاهُ، وَغَمِيَ عَلَى الْمَرِيضِ وَأَغْمِيَ عَلَيْهِ: غُشِيَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَفَاقَ، وَأَغْمِيَ عَلَى فُلَانٍ: إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ مَاتَ ثُمَّ يَرْجِعُ حَيًّا، وَالْإِغْمَاءُ: امْتِلَاءُ بَطْنِ الدِّمَاغِ مِنْ بَلْغَمٍ بَارِدٍ غَلِيظٍ، وَقِيلَ: سَهُوٌ يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ، مَعَ فَتُورِ الْأَعْضَاءِ لِعَلَّةٍ.

انظر : لسان العرب ١٣٥/١٥، مختار الصحاح ص ٢٠١، القاموس المحيط ص ١٧٠٠، المصباح المنير ص ٤٤٨، المغرب ص ٣٤٠، التعريفات ص ٤٨، التوقيف ص ٧٨، المطلع ص ٤٦، فواتح الرحموت ١٧١/١، الموجز في أصول الفقه، لعبد الجليل القرنشاي ص ٣٩، معجم لغة الفقهاء ص ٧٩، القاموس الفقهي ص ٢٧٧، الموسوعة الفقهية ٢٦٧/٥.

(٣) في (م) : غير صحيح .

(٤) لارتفاع القلم وزوال العقل عنهم؛ ولأنه إيجاب مالٍ بعقدٍ، فلم يصح منهم، كالبيع.

انظر : مختصر المزني ص ١٠٩، الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي، لابن سريج (م/٢٩/أ)، شرح مختصر المزني (ج ١٣٣/٥/أ)، الحاوي الكبير ٤٦١/٦، التنبيه ص ١٠٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٠٧/٦، المحرر في الفقه، للرافعي (م/٤٨/أ)، روضة الطالبين ٢٤١/٤، مغني المحتاج ١٩٩/٣، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد ٤٠٨/٢، غاية البيان في شرح متن زيد ابن رسلان ص ٢٠٣.

(٥) المراهق : يقال : راهق الغلام فهو مراهق، إذا قارب الإحتلام، وذلك ابن العشر إلى

إحدى عشرة.

له<sup>(١)</sup> وقت المطالبة ، فقال الضَّامَن : ضَمَنْتُ قَبْل / البلوغ<sup>(٢)</sup> ، وقال المضمون [٣/ب/ج] له<sup>(٣)</sup> : بعد البلوغ ، فإن كان البلوغ بالسِّنِّ ، فالطريق فيه الرجوع إلى تاريخ الولادة والضَّمان ، فإن وقع فيه تنازع ، فالقول قول الضَّامِن<sup>(٤)</sup> ؛ لأن الأصل

==

قال الجرجاني - رحمه الله - في التعريفات (ص ٢٦٦) : «المراهق: صبي قارب البلوغ، وتحركت آلته واشتهى».

وانظر : لسان العرب ١٠/١٣٠ ، مختار الصحاح ص ١٠٩ ، القاموس المحيط ص ١١٤٧ - ١١٤٨ ، المصباح المنير ص ٢٤٢ ، المغرب ص ٢٠٣ ، النظم المستعذب ٢/٣٤٣ ، الزاهر ص ١٨٦ ، التوقيف ص ٦٤٨ ، المطلع ص ٢٩٨ ، الموسوعة الفقهية ٣٦/٣٣٨ - ٣٣٩ .

(١) في (م) : والمستحق له .

(٢) البلوغ: في اللغة : الوصول ، وبلغ الغلام : أدرك .

وفي الإصطلاح : هو انتهاء مرحلة الصغر - أي : عدم التكليف - والدخول في مرحلة التكليف . وهو في الغلام : بالإحتلام والإنزال ، أو إنبات الشعر الخشن حول القبل ، أو بلوغ خمس عشرة سنة عند الجمهور ، وعند أبي حنيفة : ببلوغ ثمان عشرة سنة . والبنت كالغلام ، لكنها تزيد بالحيض والحمل ، وعند أبي حنيفة : ببلوغها سبع عشرة سنة .

انظر : لسان العرب ٨/٤١٩ وما بعدها ، مختار الصحاح ص ٢٦ ، القاموس المحيط ص ١٠٠٧ ، المصباح المنير ص ٦١ ، المغرب ص ٤٩ - ٥٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٥٠ ، ١٩٩ ، المطلع ص ٤١ ، الباب في شرح الكتاب ، للشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني ٢/٧١ ، بداية المجتهد ٢/٢١١ ، السراج الوهاج ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٢ - ١٧٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ١١٠ ، المعجم الوسيط ١/٦٩ - ٧٠ ، الموسوعة الفقهية ٨/١٨٦ - ١٩٠ ، القاموس الفقهي ص ٤١ - ٤٢ .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) وكان قوله محتملاً ، قُبِلَ قوله مع يمينه ؛ لأن الإنسان لا يخلو عن الصغر ، فالأصل بقاؤه .

انظر : الشامل (ج ٣/١٩٤ ل/أ) ، بحر المذهب ٨/١٠٤ ، التهذيب ٤/١٨٥ ، فتح العزيز ١٠/٣٦٠ ، روضة الطالبين ٤/٢٤١ ، أسنى المطالب ٢/٢٣٦ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٣٦ ، الأنوار لأعمال الأبرار ، ليوسف الأزدبيلي ١/٤٦٤ .

عدم البلوغ وعدم الضمان . وهكذا<sup>(١)</sup> إذا كان البلوغ بالاحتلام<sup>(٢)</sup> ، فالقول قوله<sup>(٣)</sup> .

وأما<sup>(٤)</sup> إذا كانت<sup>(٥)</sup> المنازعة في<sup>(٦)</sup> الجنون والإغماء، فقال الضامن: ضمنتُ ضمنتُ لك في<sup>(٧)</sup> حال الجنون والإغماء<sup>(٨)</sup> ، وقال المضمون له : بل ضمنتُ وأنت عاقل ، فإن لم يُعرف له جنون، فالقول قول المضمون له<sup>(٩)</sup> حتى يثبت

(١) في (م) : هكذا ، بإسقاط حرف العطف .

(٢) الاحتلام : مصدر احتلم: إذا رأى في نومه، تقول: احتلم وحلم ، بفتح الحاء واللام، وحُلماً، وحُلماً، بضم اللام وسكونها مع ضم الحاء، والمراد هنا: إنزال المني ولو كان مستيقظاً، ولو رأى في نومه أنه يجامع ولم ينزل، لم يحكم ببلوغه، لكن غلب اسم الرؤيا على ما يراه من الخير والشيء الحسن، وغلب اسم الحُلْم على ما يراه من الشر والقيح.  
انظر : لسان العرب ١٢/١٤٥، مختار الصحاح ص٦٤، القاموس المحيط ص١٤١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٤٣٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٩، المطلع ١٤٨، ٢٥٦، المذهب ١/٢٩، المجموع ٢/١٥٧ - ١٥٨، الموسوعة الفقهية ٢/٩٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٧٦ - ٧٧.

(٣) انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ٨/١٠٤، التهذيب ٤/١٨٥، فتح العزيز ١٠/٣٦٠، روضة الطالبين ٤/٢٤١، أسنى المطالب ٢/٢٣٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٣٦، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : كان .

(٦) في (م) : بدعوى .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) مع يمينه، إن لم يُعرف للضامن حال جنون، ولم تكن للمضمون له بينة، لأن الأصل صحة

الجنون ، وإن عُرف له جنون ، وكان ما يقوله مُحْتَمَلًا<sup>(١)</sup> ؛ وذلك بأن كان يعلم امتداد زمان جنونه<sup>(٢)</sup> إلى وقت وجوب الدَّيْن ، فالقول قول الضَّامِن ؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته وعدم وجوب الدَّيْن عليه ، والمضمون له يحتاج إلى إقامة البيِّنة<sup>(٣)</sup> أن / الضمان كان في حال العقل .<sup>(٤)</sup>

[م/ب/٣]

### [ ١٦ ] [المسألة] الثانية : [ضمان السكران] :

الضامن.

انظر : البيان ٣٥٤/٦ ، فتح العزيز ٣٦٠/١٠ ، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١ .

(١) أي : يَحْتَمِلُ أنه ضمن في حال الجنون ، ويحتمل أنه ضمن في حال الإفاقة .

(٢) في (م) : : حياته .

(٣) البيِّنة : لغة : من باب الأمر يَبِينُ فهو بَيِّنٌ ، بمعنى : الوضوح والانكشاف ، وهي : الحجة ،

وبان الشيء : إذا انفصل ، وانقطع .

وَالْبَيِّنَةُ فِي الشَّرْع : اسم لما يَبِينُ الْحَقَّ ويظهره ، وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنَّص في بَيِّنَةِ الْمُفْلِس ، وتارة شاهدين ، وشاهداً واحداً وامراً واحدة ، وتكون نكولاً ، وبميئاً ، أو خمسين بميئاً ، أو أربعة أيمان .

انظر : لسان العرب ٦٧/١٣ - ٧٠ ، مختار الصحاح ص ٢٩ ، القاموس المحيط ص ١٥٢٥ ، التعريفات ص ٦٨ ، المصباح المنير ص ٧٠ ، النظم المستعذب ٤١٢/٣ ، أنيس الفقهاء ص ٢٣٧ ، التوقيف ص ١٥٤ ، ميزان الأصول ، لعلاء الدين السمرقندي ص ٣٥٢ ، الموجز في أصول الفقه ص ٣٥٢ ، مغني المحتاج ٣٩٩/٦ ، الطرق الحكمية ، لابن القيم ص ٣٤ ، ١٣٩ - ١٤٠ .

(٤) انظر : التهذيب ١٨٥/٤ ، البيان ٣٥٤/٦ ، فتح العزيز ٣٦٠/١٠ ، روضة الطالبين

٢٤١/٤ ، حاشية العبادي والشرواني على تحفة المحتاج ٢٤١/٥ ، نهاية المحتاج ٤٣٤/٤ ،

الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١ .

السكران<sup>(١)</sup> ضمانه صحيح على ظاهر المذهب<sup>(٢)</sup>، وفيه قول آخر :  
أنه لا يصح ضمانه<sup>(٣)</sup>، وسنذكر المسألة في الطلاق .

(١) السكران : هو الذي شرب مُسكرًا فذهب عقله، فلا يعرف قليلا ولا كثيرا، حتى يخلط في كلامه خلاف عاداته.

والسكر : هو ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان متكسر، ومعنى غير منتظم، ويتصرف بحركة مختبئ ومشى متمايل، واضطراب الكلام فهما، وإفهاما، وإذا جمع بين اضطراب الكلام فهما وإفهاما، واضطراب الحركة مشيا وقياما، صار داخلا في حد السكر. انظر : لسان العرب ٣٧٢/٤، مختار الصحاح ص ١٢٩، القاموس المحيط ص ٥٢٤، المصباح المنير ص ٢٨١ - ٢٨٢، المغرب ص ٢٢٩ - ٢٣٠، التعريفات ص ١٥٩، التوقيف ص ٤٠٩ - ٤١٠، المطلبع ص ٤٦، ٣٧٣، المفردات في غريب القرآن ص ٢٣٦، الأحكام السلطانية، للماوردي ص ٢٨٤ - ٢٨٥، روضة الطالبين ٦٢/٨ - ٦٣، مغني المحتاج ٤/٤٦٥، ٥/٥١٣، القاموس الفقهي ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٦١/٦) : «فأما السكران : فإن كان سكره من غير معصية، فضمانه باطل كالمغمى عليه، وإن كان سكره عن معصية، فضمانه جائز كطلاقه»

وقال شمس الدين الرملي - رحمه الله - في حاشيته على نهاية المحتاج (٤٣٣/٤) : «والاختيار كما يُعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق».

قال البكري في الاعتناء في الفروق والاستثناء : (م/ل ١١٠/ب) : «السكران المتعدي بسكره، يصح ضمانه على الصحيح، وليس برشيد في تلك الحالة، لا في دينه ولا في ماله».

وانظر : أسنى المطالب ٢/٢٣٦، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٧٨، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤.

(٣) هذا قول في القديم، وهو تخريج على قول قديم بأن طلاقه غير واقع، والصحيح المنصوص عليه : هو صحة وقوع طلاقه.

## [١٧] [المسألة] الثالثة : [ضمان المحجور عليه بالسَّفه]

المحجور<sup>(١)</sup> عليه بالسَّفه<sup>(٢)</sup> لا يصح ضمانه<sup>(٣)</sup> ، حتى لو ضمن مالا ثم

انظر : الأم ٢٧٠/٥ ، الحاوي الكبير ٤٦١/٦ ، المهذب ٧٧/٢ ، فتح العزيز ٣٦٠/١٠ ، روضة الطالبين ٢٤١/٤ ، ٦٢/٨ ، عجلة المحتاج ٨١٦/٢ ، أسنى المطالب ٢٣٦/٢ .  
(١) الحَجْرُ : في اللغة : بفتح الحاء وسكون الجيم : المنع ؛ ولهذا يقال للدار المحوطة بحجرة ؛ لأن بناءها يمنع .

واصطلاحاً : منع الإنسان من التصرف في ماله .  
وعرف -أيضاً- : بأنه منع مخصوص ، لشخص مخصوص ، عن تصرف مخصوص .  
انظر : لسان العرب ١٦٥/٤ ، مختار الصحاح ص ٥٢ ، المصباح المنير ص ١٢١ - ١٢٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٧ ، مغني المحتاج ١٣٠/٣ ، كفاية الأخيار ص ٢٥٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٥ ، القاموس الفقهي ص ٧٧ - ٧٨ .  
(٢) السَّفه : لغة : الخفة والسَّخافة بسبب نقص العقل .

واصطلاحاً : الإسراف في المال وتضييعه ، على غير مقتضى العقل والشرع .  
انظر : معجم مقاييس اللغة ٧٩/٣ ، لسان العرب ٤٩٧/١٣ ، مختار الصحاح ص ١٢٧ ، المصباح المنير ص ٢٨٠ ، التعريفات ص ١٥٨ ، الحدود الأنيقة ، لتركيا الأنصاري ص ٧٣ ، الفائق ١٨١/٢ - ١٨٢ ، المغني ، لابن باطيش ص ٣٥٥ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٠ ، التوقيف ص ٤٠٧ - ٤٠٨ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٩٠ - ١٩١ ، القاموس الفقهي ص ١٧٣ - ١٧٤ .

(٣) ولو بإذن الولي ؛ لأنه تبرُّع ، وتبرُّعه لا يصح بإذن الولي ؛ ولأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح منه ، كالبيع ؛ لعدم رشدهم .

انظر : الودائع لمنصوص الشرائع ، لابن سريج (م/٧٣/ب) ، الحاوي الكبير ٤٦١/٦ ، المهذب ٣٣٩/١ ، الشامل (ج/١٩٤/أ) ، التهذيب ١٨٥/٤ ، البيان ٣٠٧/٦ ، فتح العزيز ٣٦٠/١٠ ، روضة الطالبين ٢٤١/٤ ، المهمات (ج/٣٥٢/أ) ، شرح مختصر التبريزي ، لابن الملقن ص ٢٢٥ ، أسنى المطالب ٢٣٦/٢ ، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١ ، مغني المحتاج ١٩٩/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٤/٤ .

صار رشيداً<sup>(١)</sup> وفكَّ الحجر عنه، لا تجوز مطالبته ؛ لأن الحجر عليه (نظر له)<sup>(٢)</sup> ، ( فألحق في الحكم بالصبي )<sup>(٣)</sup> .

### [١٨] [المسألة] الرابعة : [ضمان المريض] :

ضمان المريض صحيح<sup>(٤)</sup> ، ثم إن زال مرضه فلا كلام ، وإن<sup>(١)</sup> مات في

==  
الرُّشيد: في اللغة : صفة من رُشِد رُشْداً: اهتدى، فهو راشد ورشيد، وهو نقيض الغي والضلال، فهو الصلاح وإصابة الخير والصواب والاستقامة.  
واصطلاحاً: هو من صلح في دينه، وقيل: من صلح في دينه وماله جميعاً .  
والرُّشد اصطلاحاً: البلوغ مع حسن التصرف في المال من حيث حفظه وتثمينه.  
قال الشافعي -رحمه الله تعالى- في الأم (٢٢٠/٣) : «والرُّشد -والله أعلم- الصلاح في الدِّين حتى تكون الشهادة جائزةً، وإصلاح المال».  
انظر : لسان العرب ١٧٥/٣، القاموس المحيط ص ٣٦٠، المصباح المنير ص ٢٢٧، طلبه الطلبة ص ١٦٢، تهذيب الأسماء واللغات ١١٥/٣، المطلع ص ٢٢٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٩، مغني المحتاج ١٣٢/٣، ١٣٥، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٢، القاموس الفقهي ص ١٤٨، الموسوعة الفقهية ٢٢/٢١٢ - ٣١٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٤٦/٢ - ١٤٧.

(٢) في (م) : مطالبته له .

(٣) في (م) : فألحق بالصبي في الحكم .

(٤) لكن إن استغرق الدَّيْنُ مال المريض، وقضى به بأن دفع المال لأرباب الديون، بان بطلان ضمانه، بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرئ، ولو أقرَّ بدينٍ مُستَعْرِقٍ قُدِّمَ الدَّيْنُ، وإن تأخَّر الإقرار به عن الضمان، وضمانه من رأس المال، إلا معسر، أو حيث لا رجوع بأن ضمن بغير إذن، فمن الثلث.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦١/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٣/٨ - ١٠٤، البيان ٣٣٤/٦، المطلب العالي (ج ١٠/ل ١٤٦/ب)، المهمات (ج ٢/ل ٣٥٢/أ-ب)، الاقتناع للشريبي ٣١٣/٢، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشيراملسي وحاشية الرشدي

المرض يعتبر خروجه من التُّلث .<sup>(٢)</sup>

### [١٩] [المسألة الخامسة : ضمان المحجور عليه بالفلس] :

( المحجور عليه )<sup>(٣)</sup> بالفلس<sup>(٤)</sup> ضمانه صحيح<sup>(٥)</sup> ؛ لأن الحجر عليه لحقَّ غـ ، وهو صحيح العبارة ، إلا أن المضمون له لا يزاحم الغرماء<sup>(٦)</sup> ، وصار

٤/٤٣٤ ، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤ ، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١١٥ .

(١) في (م) : فإن .

(٢) لأنه تبرّع ، فهو كما لو وهب لغيره مالا .

(٣) في (م) : بأن الحجر عليه .

(٤) الفلس : لغة : من فَلَسَ من الشيء فَلَسا : خلا منه وتجرّد ، فهو فَلَسٌ ، وأفْلَسَ فلان : فقّد ماله ، فأعْسَرَ بعد يُسِر ، فهو مُفْلَس ، والجمع : مَفَالِيس ، ومُفْلِسُونَ .  
والمُفْلِيس : هو من دَيْنُهُ أكثر من ماله ، وخَرَجَهُ أكثر من دخله ، وسمّي بذلك : لأنه يُمنع من التصرف في ماله ، إلا في الشيء التافه ، كالفلوس .

والتفليس : جعل الحاكم المديون مُفْلِيساً ، بمنعه من التصرف في ماله بشرطه .

انظر : لسان العرب ٦/١٦٥ ، مختار الصحاح ص ٢١٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٥ ، المطالع ص ٢٥٤ ، روضة الطالبين ٤/١٢٧ ، مغني المحتاج ٣/٩٧ ، نهاية المحتاج ٤/٣١٠ ، القاموس الفقهي ص ٢٩٠ ، الموسوعة الفقهية ٥/٣٠٠ - ٣٠١ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٣٢٧ .

(٥) لأنه إيجاب مالٍ في الذمة في العقد ، فصح من المفلس ، كالشراء بثمن في ذمته .

انظر : الشامل (ج ٣/١٩٤/أ) ، بحر المذهب ٨/١٠٣ ، التهذيب ٤/١٨٥ ، المحرر في الفقه (م/٤٨/أ) ، البيان ٦/٣٠٧ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢/٢٢٤ .

(٦) لأن ما استحقه بالضمان مستحدث بعد الحجر ، ويكون مال الضمان فيما يستفيده بعد

فكّ الحجر .

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٦١ ، مغني المحتاج ٣/١٩٩ ، الغرر البهية ٣/١٥١ .

كما لو اشترى شيئاً في ( الذمة ، فالبائع )<sup>(١)</sup> لا يزاحم الغرماء<sup>(٢)</sup> ، كذلك<sup>(٣)</sup> هاهنا .<sup>(٤)</sup>

## [ ٢٠ ] [المسألة] السادسة : [ضمان الآخرس] :

الآخرس<sup>(٥)</sup> إن لم يكن له إشارة مفهومة ولا كتابة مفهومة، فلا<sup>(٦)</sup> يصح ضمانه<sup>(٧)</sup> ، وإن كان له إشارة مفهومة، ( ولا كتابة مفهومة )<sup>(٨)</sup>، يصح [٤/أ/ج]

(١) في (م) : ذمة البائع .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : كذا .

(٤) انظر: المهذب ٣٣٩/١، التنبيه ص ١٠٥، البيان ٣٠٦/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، عجالة

المحتاج ٨١٦/٢، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، نهایة المحتاج ٤٣٤/٤، زاد المحتاج ٢٢٤/٢.

(٥) الآخرس : من خرّس خرّساً وهو آخرس، والخرّس بالتحريك: المصدر، وهو ذهاب الكلام

عياً أو خلقة، فالآخرس : من منع الكلام خلقة أو عياً، يقال: علّم آخرس: لا يسمع في

الجل له صدئ، يعني: العلّم الذي يهتدى به، وناق خرساء: لا يسمع لها رغاء.

انظر : لسان العرب ٦٢/٦، القاموس المحيط ص ٦٩٦، المصباح المنير ص ١٦٦، المطلع

ص ٣٣٨، المعجم الوسيط ٢٢٦/١، الموسوعة الفقهية ٩١/١٩، معجم المصطلحات

والألفاظ الفقهية ٢٢/٣ - ٢٣.

(٦) في (ج) : لا .

(٧) وكذا سائر عقود، لأننا لا نعرف أنه ضمن حتى نصحح أو نبطل.

انظر : مختصر المزني ص ١٠٩، شرح مختصر المزني (ج ٥/١٣٣/أ)، الحاوي الكبير

٤٦١/٦، الإبانة (م/١٤٥/ب)، الشامل (ج ٣/١٩٤/أ)، التهذيب ١٨٥/٤، البيان

٣٠٨/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، فتح الجواد ٤٩٦/١.

(٨) ساقط من : (ج) .

ضمانه<sup>(١)</sup>، وإن كان له إشارة بالكتابة فيصح ضمانه بإشارته وحدها<sup>(٢)</sup>، وأما<sup>(٤)</sup> إذا / كتب لا يحكم بصحة الضمان بمجرد الكتابة، حتى تقترن به قرينة<sup>(٥)</sup> تزيل الاحتمالات<sup>(٦)</sup>، بأن<sup>(١)</sup> كان يسأله أن يضمن عنه، فكتب

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) كبيعته وسائر تصرفاته، وعن أبي الحسين: أن من الأصحاب من أبطله، وقال: لا ضرورة إلى الضمان، بخلاف سائر التصرفات.

انظر : الشامل (ج ٣/ل ١٩٤/ب)، بحر المذهب ١٠٤/٨، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، المطلب العالي (ج ١٠/ل ١٧٦/ب).

(٣) لأن الإشارة أقيمت مقام نطقه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦١/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٤/٨.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) القرينة: في اللغة : مشتقة من مصدر الفعل : قرن، يقال : قرن الشيء بالشيء وقرنه إليه يقرنه قرناً: إذا شدّه إليه، أو ضمّه إلى غيره، أو وصله به.

وفي الاصطلاح : عُرِّفت القرينة بأنها : الأمانة والعلامة، أو ما يدلّ على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه. وهي على نوعين:

الأول : قرينة قاطعة أو قويّة: وهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس.

والثاني : قرينة غير قاطعة، أو ضعيفة: وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس.

انظر : لسان العرب ٣٣٥/١٣، مختار الصحاح ص ٢٢٢، المصباح المنير ص ٥٠٠ - ٥٠١، التعريفات ص ٢٢٣ - ٢٢٤، التوقيف ص ٥١٨، تبصرة الحكام، لابن فرحون العمرى ١١٨/٢ - ١١٩، ١٤٧، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ٩١٤/٢، كشف اصطلاحات الفنون، للتهانوي ١٢٢٨/٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، للزحيلي ص ٤٨٨، معجم لغة الفقهاء ص ٣٦٢، المعجم الوسيط ٧٣٠/٢ - ٧٣١.

(٦) قال الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٦٠/١٠) : «ولو ضمن بالكتابة فوجهان،

سواء أحسن الإشارة أم لا، أظهرهما : الصحة، وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود».

خطّه (٢) وأعطاه ، وما جانس ذلك . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الإنسان قد يكتب شيئاً ويقصد به (٣) حكاية خطأ الغير ، وقد يكتب لتجربة القلم والحبر وما جانس ذلك . (٤)

### [٢١] [المسألة] السابعة : [ضمان المُعْصِر] :

ضمان المُعْصِر صحيح ، كما يصح التزامه الأموال بالعقد ، ولكن لا يطالب بالأموال (٥) (٦) .

==

وانظر : روضة الطالبين ٢٤١/٤ .

(١) في (م) : فإن .

(٢) في (ج) : خطاه .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال ابن الصباغ في الشامل (ج ٣/١٩٤ أ) : « وإن انفردت كتابة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان ، لم يصح ؛ لأن الكتابة قد تكون عبثاً وتجربة لقلم وحكاية خط ، فلم يثبت الضمان » .

وانظر أيضاً - : البيان (٣٠٨/٦) ، أسنى المطالب ٢/٢٣٦ ، مغني المحتاج ٢/١٩٩ ، فتح الجواد ١/٤٩٦ ، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤ .

(٥) في (م) : بالمال .

(٦) ويطالب بها إذا أيسر .

قال شمس الدين الرملي - رحمه الله - في شرحه لزبد ابن رسلان كما في غاية البيان (٢٠٣) : « وشمل كلامه صحة الضمان عن الحي ولو رقيقاً أو مُعْصِراً... » .

وانظر : أسنى المطالب ٢/٢٣٦ ، مغني المحتاج ٣/١٩٩ ، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٤/٤٣٤ .

**[٢٢] [المسألة] الثامنة : [ضمان المرأة] :**

ضمان المرأة البالغة العاقلة الرشيدة صحيح دون إذن زوجها<sup>(١)</sup> ، ( وقال مالك : لا يصح ضمانها دون إذن زوجها )<sup>(٢)</sup> ، وقد ذكرنا أصل هذه المسألة في الحَجْر .

**[٢٣] [المسألة] التاسعة : [ضمان العبد المحجور] :**

[٤/١/م]

العبد<sup>(٤)</sup> المحجور إذا ضمن مالا بغير / إذن سيّده، فيه<sup>(١)</sup> وجهان :

(١) لأن الضمان عقد وثيقة، فيصح من المرأة كالرهن، ولأنه يوجب ثبوت مالٍ في الذمة كالبيع، فيجوز أن تضمن المرأة لزوجها والزوج لامراته، كسائر التصرفات. انظر : مختصر المزني ص ١٠٨، شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٣٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٦٠/٦، الإبانة (م/ل ١٤٥/ب)، الشامل (ج ٣/ل ١٩٣/ب)، الوجيز ٣٥٣/١، البيان ٣٠٧/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، نهاية المحتاج ٤٣٥/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) قال الخطّاب - رحمه الله - في مواهب الجليل (٩٧/٥) : « فإذا تكفّلت المرأة بشيء أكثر من ثلثٍ، فلزوجها ردُّ الجميع... وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفّلت عنه أو عن غيره... ».

وانظر : المدوّنة ١٢٢/٤ - ١٢٣، شرح الخرشي على مختصر خليل وعليه حاشية العدوي ٢٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٠/٣.

(٤) العبد: في اللغة : الرقيق، وهو خلاف الحرّ، واستعمل له جموع كثيرة، والأشهر منها: أَعْبَدُ وعبيدٌ وعِبَادٌ، يقال: أَعْبَدْتُ زيدا فلاناً: ملّكته إيّاه ليكون له عبداً، والعبد: اسم جنسٍ يشمل العبيد والإماء.

أحدهما : لا يصح<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه التزام مال في الذمة بعقد ، فصار كالمهر في

النكاح .<sup>(٣)</sup>

انظر : مختار الصحاح ص ١٧٢ ، القاموس المحيط ص ٣٧٨ ، المصباح المنير ص ٣٨٩ ،  
التوقيف ص ٥٠٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٧١ ، أنيس الفقهاء ص ١٥٢ ، النهاية في غريب  
الحديث والأثر ١٦٩/٣ ، القاموس الفقهي ص ٢٤٠ ، الموسوعة الفقهية ١١/٢٣ - ١٢ ،  
معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٦٨/٢ - ٤٦٩ .

(١) في (م) : وفيه .

(٢) وهو المذهب : وهو محكي : عن أبي العباس بن سريج ، وأبي سعيد الإصطخري ،  
وصححه : الرافعي والنووي ، واختاره : أبو يحيى زكريا الأنصاري .

انظر : الودائع لمنصوص الشرائع ، لابن سريج (م/٧٣/ب) ، الحاوي الكبير ٤/٥٧٦ ،  
الإبانة (م/١٤٥/ب) ، حلية العلماء ٥/٤٩ ، التهذيب ٤/١٨٥ - ١٨٦ ، البيان  
٣٠٨/٦ ، فتح العزيز ١٠/٣٦١ ، منهاج الطالبين ص ٦٢ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٢ ،  
أسنى المطالب ٢/٢٣٦ ، مغني المحتاج ٣/١٩٩ - ٢٠٠ ، نهاية المحتاج ٤/٤٣٥ .

(٣) النكاح : في اللغة : من نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها ، وباضعها أيضاً ، وهو  
الضم والجمع ، يقال : تناكح القوم : تزوجوا ، وتناكحت الأشجار : انضم بعضها إلى بعض ،  
ويطلق على الوطء والعقد له .

واصطلاحاً : عقد يتضمن إباحة وطء ، بلفظ إنكاح ، أو تزويج ، أو ترجمته .

انظر : لسان العرب ٢/٦٢٥ ، القاموس المحيط ص ٣١٤ ، التعريفات ص ٣١٥ ، المغرب  
ص ٤٧٣ ، أنيس الفقهاء ص ١٤٥ - ١٤٦ ، التوقيف ص ٧١٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه  
ص ٢٤٩ ، المطلع ص ٣١٨ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/١١٣ ، فتح الوهاب ،  
ومعه حاشية الجمل ٤/١١٥ ، مغني المحتاج ٤/٢٠٠ ، السراج الوهاج ص ٣٥٩ ، القاموس  
الفقهي ص ٣٦٠ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٤٣٩ - ٤٤٠ .